**مادة فقه القضاء**

**الجزء الثالث**

## التحكيم معناه، وأنواعه وما ينفذ فيه

**تعريف التحكيم:**

التحكيم: مصدر حكم يحكم، والتحكيم بطلق على المنح.

في الاصطلاح:

أ. لقد حدث خلاف في تعريفه فعرفه البعض بأنه" تولية الخصـــمين حاكماً يحكم بينهما".

ب. وعرفه صــاحب مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 بقوله: "التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصـــمين أخر حاكماً برضـــاهما لفصـــل خصـــومتهما ودعواهما."

وهو بمعنى التعريف الأول، وإن صــرح بالرضــا، لأن التولية في التعريف الأول لا تكون إلا بالرضا.

وقوله الخصـــمين: أي المدعي والمدعى عليه ســـواء كانوا اثنين أو أكثر وقوله: حاكماً: أي من يتولى الحكم سواء كان واحداً أو أكثر.

ج. وعرفه الدكتور محمد ســـلام مذكور بأنه: "أن يحكم اثنان أو أكثر فيما بينهم ليفصل النزاع ويطبق حكم الشرع."

**أنواع التحكيم**

**التحكيم له صور متعددة نذكرها كما يلي:**

**1- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:**

التحكيم الاختياري: توافق إرادة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم أو المحتمل على فرد أو أفراد عاديين يختارونهم للفصـــل وفقا للنظام، أو وفقا لقواعد العدالة دون عرضه على قضاء الدولة. والتحكيم يكون اختياريا

إذا لم يكن الالتجاء إليه أمرا مفروضـــا على الأطراف المحتكمين، إنما يتم بمحض إرادة الخصوم وهذا هو الأصل في التحكيم، وقد يوجب المنظم في بعض الأحوال اللجوء إلى التحكيم، بحيث لا يجوز الالتجاء إلى القضـــاء العادي في هذه الأحوال وهذا هو التحكيم الإجباري.

وفي المملكة العربية الســعودية يعد التحكيم اختياريا، وهذه هي القاعدة العامة، ولكن يرد على هذه القاعدة اســتثناء وهو أن هناك نزاعات تتعلق بأمور يرفض القضـاء نظرها لاعتبارات شـرعية، مثل المنازعات المتعلقة بالتأمين، والدخان، وآلات الطرب، فيوجب المنظم الفصــل فيها عن طريق التحكيم. وبناء على ذلك أنشـئت بوزارة التجارة سـكرتارية للتحكيم تتولى الإشراف على هذا النوع من التحكيم الإجباري.

**2. التحكيم الحر (تحكيم الحالات الخاصة)، والتحكيم النظامي أوالمؤسسي:**

التحكيم الحر: وهو الذي لا يختـار فيـه الأطراف المحتكمون هيئـة دائمـة للتحكيم، وإنما يجري التحكيم في حالات فردية وفق مشـيئة أطراف النزاع من حيث اختيار المحكم، وعزله ورده، وكيفية مباشـــرة إجراءاته، ومكان انعقاده، ويحدد الخصوم فيه المهل والمواعيد بأنفسهم.

وقد أقر نظام التحكيم السعودي هذا النوع من التحكيم، والذي يسمى تحكيم الحالات الخاصة.

التحكيم النظامي أو المؤســسـي: وهو التحكيم الذي يخضـع للنظام الخاص لمؤســســة أو هيئـة تحكيميـة، والتي تحـدد الإجراءات والمهـل وتعين المحكمين. وقد أقر نظام التحكيم السعودي بالتحكيم المؤسسي، ويقوم به في المملكة الغرفة التجارية، حيث حددت المادة الخامسـة فقرة (ح) من نظامها أن من اختصـاصـات الغرفة «فض المنازعات التجارية والصـناعية بطريق التحكيم، إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها."

**3- التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح:**

التحكيم بالقضـــاء: يتم إذا كانت مهمة المحكم الفصـــل في النزاع، فهو مثل القاضي يصدر حكمه وفقا لما يتضح له من وقائع الدعوى ووسائل الإثبات التي تقدم له، ولا يأخذ في الاعتبار إرادة الخصوم في ما يصدره من حكم.

أما التحكيم بالصلح : فإن المحكم يفوض من قبل الخصوم بإجراء الصلح في النزاع القائم بينهم ، وتنحصر مهمته في تقريب وجهات النظر بين الخصوم بناء على ما يقدم له من وثائق ومستندات ، وإذا تعذر ذلك فله أن يصدر الحكم الذي يراه ، والمحكم في النوع يبحث عن الحل الذي يراه أكثر ملاءمة لمصالح الطرفين .وقد أقر نظام التحكيم السعودي التحكيم بالصلح ،ولم يفرق بينه وبين التحكيم بالقضاء ، إلا من حيث وجوب صدور الحكم بالصلح بالإجماع في حالة إذا كان النزاع تم الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيمية ، في حين أن التحكيم بالقضاء يكفي صدور الحكم بالأغلبية ، وفي ذلك تنص المادة 16 من نظام التحكيم على أن « يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع"

**4- التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي والدولي:**

التحكيم الوطني: هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع على إقليم الدولة وتكون جميع عناصره ووطنية.

والتحكيم الدولي: هو التحكيم الذي ينصب على علاقات تكون بين أشخاص منتمين لدول مختلفة، أو ينصب على منازعات بين الدول أو المنظمات أو الهيئات الدولية.

والتحكيم الذي يفصل في المنازعات التي تثور بصدد التجارة الدولية يسمى التحكيم الدولي الخاص، في حين أن التحكيم الذي يحسم المنازعات التي تثور بين الدول يسمى التحكيم الدولي العام.

ويرى البعض أن التحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بنزاع على إقليم الدولة، وتكون جميع عناصره وطنية، والتحكيم الدولي هو الذي يكون أحد عناصره أجنبية مثل موضوع النزاع، أو جنسية الخصوم، أو القانون الواجب التطبيق على النزاع أو المكان الذي يجري فيه التحكيم.

ولم يفرق النظام السعودي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فنصوص نظام التحكيم السعودي لم تفرق بين المنازعات الداخلية والمنازعات التي تأخذ الصفة الدولية، كما أنها لم تمنع التحكيم الذي يتم خارج المملكة.

**استقلال القضاء: معناه والأمور التي تساعد على تحقيقه**

بيان المقصود من استقلال القضاء: إن المقصود من استقلال القضاء هو ألا يقع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص، أو هوى، من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى، وهو إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أهلها. وقد حذر القائم بالعدل من أن يتهاون في إقامته تحذيرا شديدا في الإسلام، وحذر أن يتأثر بضعف النفس من رقة ولين، لئلا يحيف في شيء منه.

**والركائز التي يقوم عليها استقلال القضاء ثلاثة:**

**أولا: الحياد:** إن حياد القاضي هو أهم عناصر استقلاله، والحياد يعني النأي بالقضاء عن التحيز لفريق، أو لخصم دون آخر، وبعيدا عن الأهواء والميول، فانحياز القاضي يفقد القضاء استقلاله، وعلى القاضي أن يكون بعيدا عن التحيز والمحاباة وقد بين ذلك القرآن والسنة في العديد من الشواهد منها:

قوله تعالى (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) وقوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به)

وقوله (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا) وقوله (ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون)

وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (أتدرون من السابقون إلى ظل الله جل وعلا يوم القيامة؟

قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، وإذا سئلوا بذلوه، وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم)

**ثانيا: التخصص :** يقصد بتخصص القضاة قصر العمل القضائي على فئات مؤهلة تأهيلا علميا ، وقانونيا خاصا ، ولديها من التجربة والخبرة ،

والمزايا الشخصية ، ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة ونزاهة ، ذلك لأن فروع الشريعة متعددة ، والإحاطة بها تحتاج إلى دراسة متخصصة ومتعمقة ، وخبرة واسعة بوقائع الحياة المتعددة ، فالتخصص والخبرة هما اللذان يكونان القاضي ، ويولدان لديه العقلية القانونية التي تمكنه من الاضطلاع بمسؤولية العمل القضائي فالتخصص يجعل لدى القاضي القدرة الكبيرة على الاجتهاد والابتكار وعدم التقليد .

**ثالثا: حرية الرأي والاجتهاد:** إن استقلال القضاء لا يمكن أن يقوم من دون تمتع العمل القضائي بحرية الرأي والاجتهاد، فحرية الاجتهاد تعد ركيزة من الركائز التي يقوم عليها استقلال القضاء وهي تعني قدرة القاضي أثناء عمله القضائي على استنباط الأحكام وتمحيصها ومحاولة الوصول إلى الحق والعدل دون أن يكون هناك ضغط أو تأثير عملي على عملية الاستنباط، والفصل في المنازعات. فلا جدال أن طبيعة العمل القضائي بما يقتضيه من صرامة وجدية، ومن تفكير منهجي دقيق، تستلزم قدرا واسعا من حرية التمحيص والاستنباط أو ما يسمى الاجتهاد ولا يمكن أن تنجز هذه المهمة بشكل صحيح ومستقل في ظل التسلط والتأثير من أي جهة أخرى.

## تصنيف درجات التقاضي، والمقارنة بينها

## واستخدام التنظيم القضائي السعودي أنموذجا

### معنى درجات التقاضي:

درجات التقاضي من أهم الحقوق المكفولة لكل مواطن في جميع الدول، وتختلف درجة التقاضي من دولة لأخرى، ويشمل نظام التقاضي في السعودية على ثلاثة أقسام:

**القسم الأول: القضاء العادي:** وهو على ثلاث درجات على النحو الآتي:

1- الدرجة الأولى، تتم في المحاكم الابتدائية حين يقوم المدعي برفع دعواه للمرة الأول.

2- الدرجة الثانية: تتم في المحاكم الاستئنافية في حال عدم رضا المدعي بحكم المحكمة الابتدائية، وفي هذه الحالة قد تؤيد محكمة الاستئناف حكم الدرجة الأولى أو تنفيه.

3ــــ الدرجة الثالثة: تتم في المحاكم العليا، ولا يمكن الطعن في أحكامها إلا في حالات استثنائية

أنواع المحاكم التي يمكن التقاضي أمامها في النظام السعودي:

تم تقسيم المحاكم في المملكة إلى ثلاث أنواع هي على النحو الآتي:

1. المحكمة العليا: ومقرها في مدينة الرياض تتمثل مهامها في مراقبة صحة تطبيق القواعد الشرعية والنظامية.

2. محاكم الاستئناف: وتوجد في كل منطقة من مناطق المملكة، ومهمتها النظر في الاحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى التي تقع في دائرتها.

3. محاكم الدرجة الأولى: ومهمتها إصدار الأحكام في جميع الدعاوى التي تقع في اختصاصها المكاني والنوعي، وقد تم تقسيم هذا النوع من المحاكم إلى خمسة أنواع هي:

المحكمة العامة ـ المحكمة الجزائية ـ محاكم الأحوال الشخصية

المحاكم العمالية ـ المحاكم التجارية.

تختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقا لنظام القضاء، ونظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء إحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك.

**نبذة عن كل محكمة:**

1.المحكمة العليا: مقرها مدينة الرياض، ويسمى رئيسها بأمر ملكي وتكون درجته بمرتبة وزير ولا تنهى خدمته إلا بأمر ملكي. تؤلف المحكمة العليا من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف، وتكون تسمية الأعضاء بأمر ملكي بناء على اقتراح رئيس المحكمة العليا. وتتولى المحكمة بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية ـــــ مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام.

2. محاكم الاستئناف: وتكون في كل منطقة وتباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة، تؤلف كل دائرة منها من ثلاثة قضاة، باستثناء الدائرة

الجزائية التي تنظر في قضـايا القتل والقطع والرجم والقصـاص في النفس أو فيما دونها فتؤلف من خمسة قضاة،

وتتألف محكمة الاستئناف من دوائر متخصصة هي:

1- الدوائر الحقوقية. 2- الدوائر الجزائية 3- دوائر الأحوال الشخصية

4- الدوائر التجارية 5- الدوائر العمالية.

تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم - بعد سماع أقوال الخصوم - وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية.

محاكم الدرجة الأولى: تنشأ محاكم الدرجة الأولى في المناطق والمحافظات والمراكز بحسب الحاجة، تؤلف المحاكم العامة في المناطق من دوائر متخصصة، يكون من بينها دوائر للتنفيذ وللإثباتات الإنهائية وما في حكمها ـ الخارجة عن اختصاصات المحاكم الأخرى وكتابات العدل ـ وللفصل في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير: وعن المخالفات المنصوص عليها في نظام المرور ولائحته التنفيذية وتكون كل دائرة فيها من قاض فرد أو ثلاثة قضاة، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء.

**القسم الثاني: قضاء ديوان المظالم:**

ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشر بالملك، ويكون مقره مدينة الرياض، ويتمتع قضاء الديوان وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها في نظام القضاء. محاكم ديوان المظالم:

ودرجات التقاضي في محاكم ديوان المظالم ثلاث درجات على النحو الآتي:

1ـــ المحكمة الإدارية العليا. 2ـــ محاكم الاستئناف الإدارية 3ـــ المحاكم الإدارية

تباشر المحاكم اختصاصاتها من خلال دوائر متخصصة.

المحكمة الإدارية العليا: مقرها مدينة الرياض وتؤلف من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف، يسمى رئيس المحكمة

الإدارية العليا بأمر ملكي، وتكون درجته بمرتبة وزير، ولا تنهى خدمته إلا بأمر ملكي

محاكم الاستئناف الإدارية: وهي تتولى النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصـــادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد ســـماع أقوال الخصـــوم وفق الإجراءات المقررة نظاما.

المحاكم الإدارية: تختص المحاكم الإدارية بالفصل في قضايا منها:

1-الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعســـكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة ...ودعاوى الغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشـــأن ودعاوى التعويض والدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها، والدعاوى التأديبية والمنازعات الإداريـــة الأخرى، وطلبـــات تنفيـــذ الأحكـــام الأجنبيـــة وأحكـــام المحكمين الأجنبية.

**القسم الثالث: اللجان شبه القضائية:**

وهي لجان ذات اختصاص قضائي، وتقوم بأعمال قضائية، ولكنها منفصلة عن وزارة العدل، ومســـتقلة عن محاكم القضـــــاء العدي ومحاكم ديوان المظالم، تصـــدر هذه اللجان قرارات لها قوة القرارات القضـــائية وقراراتها قابله للطعن أمام المحاكم الإدارية، وأهمها:

1- لجنة فض المنازعات التأمينية.

2- لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

3- لجنة الفصل في منازعات براءات الاختراع.

# مادة فقه القضاء

## الجزء الرابع

**ثانيا: أداب القاضي**
**آداب القاضي العامة، وآدابه في مجلس القضاء**

1. حسن الخلق وهي عبادة جليلة أثنى الله تعالى ورسوله ــ صلى الله عليه وسـلم على أصـحابها وورد فيه أحاديث كثيره منها «إن المؤمن يدرك بحسن خلقه درجة الصائم القائم ".

2. أن يكون القاضـي قويا من غير عنف: أي قويا على ما هو فيه من الوظيفة العامة وقويا في معرفته وملاحظته للخصوم، وأن يكون مستظهرا مستحضرا للعلم وأدلته متمكنا منه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (إن الولاية لها ركنان القوة والأمانة).

3. أن يكون القاضي لينا من غير ضعف: لئلا يهابه صاحب الحق، فيمنعه ذلك من الحكم بينهما

4. أن يكون القاضي حليما، لئلا يغضب من كلام الخصوم، فيتمكن بالحلم والاناءة من تثبيت نفسـه عند الخير، فيؤثره ويصـبر عليه، وعند الشـر فيصبر عنه.

5. أن يكون القاضـي ذا أناءه وتؤده؛ لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي، وأن يكون ذا فطنة؛ لئلا يخدعه بعض الاخصام

6. أن يكون القاضـي عفيفا كافا نفسـه عن الحرام، لئلا يطمع في ميله بإطماعه.

7. أن يكون القاضي بصيرا بأحكام من قبله من القضاة، ومعرفة الأحكام السابقة ومراعاتها مبدأ قضائي شرعي مهم كي تنضبط أحكام القضاة ولا يكون فيها تناقض.

8. أن يكون مكان القضاء في مكان فسيح وسط البلد إذا أمكن ليستوي أهل البلد في المضي إليه، وقد درجت الدول المتقدمة على أن تكون المحاكم في أماكن مناسبة ومواقع عريقة تجمع بين يسر الوصول إليها ومهابة المحكمة وشموخها رفعا للعدالة وإعلاء لشأنها.

9. أن يعدل بين الخصـمين في لحظة ولفظه، وأن يعدل بينهما في مجلسـه وفي ملاحظته لهما، ودخوله عليهما.

10. أن يبادر بالحكم في القضـية المعروضـة عليه متى اسـتكملت أركانها وشـروطها، واتضـح الحكم فيها، لأن تأخير البت فيها تعطيل لحق المظلوم وإعانة للظالم على ظلمه.

11. أن يسـتشـير العلماء في القضـايا المعروضـة عليه مما يخفى فيه وجه الحكم أو يلتبس عليه، وكان النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ كثيرا ما يشاور أصحابه في الأمر وأمره ربه بذلك قال تعالى (وشاورهم في الأمر)

12.أن يكون عند الحكم في حال مسـتقرة بعيدا عن الصـوارف التي تحول دون توفر أداة الفهم والإدراك كالغضـب (لا يقضـين حاكم بين اثنين وهو غضبان)، أو وهو حاقن أو في شدة جوع أو في شدة عطش أو في شدة هم أو ملل أو كسـل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج. لأن ذلك كله يشـغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهو في معنى الغضب.

13. يحرم على القاضي قبول الرشوة لما روى عبد الله بن عمرو قال: لعن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الراشي والمرتشي)

14. يحرم على القاضـي قبول هدية ممن لم تجر عادته بها قبل الولاية لقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ (هدايا العمال غلول) فأما من كانت عادته الهدية إليه قبل الولاية فجائز قبولها لقوله ـــ صلى الله عليه وسلم لحديث: بعث رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم رجلا من الأزد يقال له: ابن اللتبية على الصدقة فقال: هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـــ على المنبر فقال (ما بال العامل نبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه شـيء أم لا؟) يدل على تعليل تحريم الهدية لكون الولاية سـببها الولاية فجاز قبولها إلا أن تكون في حال الحكومة بينه وبين خصـم له فلا يجوز قبولها لأنه يتهم فهي كالرشـوة والأولى الورع عنها في غير حال الحكومة لأنه لا يأمن أن تكون الحكومة منتظرة.

15. يكره أن يباشـر القاضـي البيع والشـراء بنفسـه، لأنه لربما يؤدي ذلك إلى أن يميل إليه الناس وأن يجاملوه فيغض الطرف عنهم. فقد قال صـلى الله عليه وسلم (ما عدل ولا اتجر في ولايته)

وإذا احتاج للبيع والشـراء فله أن يوكل عنه من يباشـر أعماله وأن علم أن هذا الوكيل للقاضي فلان يغيره.

**الأحوال التي يحرم القضاء فيها، وعلة التحريم**

يحرم القضاء وهو غضبان كثيرا لخبر ابي بكرة مرفوعا: (لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان) أو وهو حاقن أو في شدة جوع أو في شدة عطش أو في شـدة هم أو ملل أو كسـل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج. لأن ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصـابة الحق في الغالب فهو في معنى الغضـب. وإن خالف وحكم في حال من هذه الأحوال فأصـاب الحق نفذ حكمه لموافقته للصواب

ولا يجوز له أن يحكم لنفسه لأنه لا يجوز أن يكون شاهدا لها، ويتحاكم هو وخصـمه إلى قاض آخر ويجوز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه؛ لأن عمر حاكم أبيا إلى زيد وحاكم عثمان طلحة إلى جبير، ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا ولا لولده وإن سفل لأنه متهم في حقهما فلم يجز حكمه لهما كنفسه

**ما ينبغي أن يفعله القاضي أول مباشرته العمل**

إذا فرغ القاضي من إجراءات التسلم والتسليم فإن أول ما ينظره في مجلس القضاء دون طلب من أحد:

1. قضـايا المحبوسين لعدم إيفائهم ما عليهم من ديون خشية أن يكون فيهم من لا يستحق البقاء في السجن فيتحقق في أمرهم ويخرج من السجن من يستحق الإخراج، كما لو كان قد أوفى دينه الذي في ذمته ومع هذا بقي في السجن بغير وجه حق، أو أنه ثابت الفقر وذو عسرة فلا معنى لسجنه.

2. ثم ينظر القاضـي بدون طلب من أحد في أمر الأوصـياء الناظرين في أموال اليتامى والمجانين، وتفرقة الوصية بين المساكين، فيقصدهم القاضي بالنظر فيبقي منهم القوي الأمين على وصايته ويضم إليه من يعينه إن كان وصيا ضعيفا ويعزله إن كان فاسقا.

## طريق الحكم، وصفته، والمراد بتقنين الأحكام وأحكامه

### 1- معنى الحكم القضائي، والمراد بطريق الحكم وصفته:

**تعريف الحكم القضائي:**

فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام.

وهذا التعريف يشمل على عناصر الحكم القضائي وهي:

1- فصل الخصومة، ببيان صاحب الحق.

2- أن يصدر الحكم عن القاضي ومن في حكمه.

3- الإلزام وهذا أهم ما يميز الحكم القضائي عن غيره.

**المراد بطريق الحكم وصفته:**

يتوصل القاضي إلى الحكم في قضية ما باتباع الخطوات التالية:

ـــ إذا حضر عنده الخصمان أجلسهما بين يديه، وسألهما: أيكما المدعي؟ أو يسكت حتى يتكلم المدعي فيستمع دعواه.

ـــ فإن جاءت الدعوى على الوجه الصحيح، سأل القاضي المدعى عليه عن موقفه حيالها، فإن أقر بها قضى عليه، وإن أنكر طالب المدعي بالبينة.

_ فإن كانت للمدعي بينة طالبه بإحضارها، واستمع شهادتها، وحكم بها بشروطها، ولا يحكم بعلمه.

ولو في غير حد؛ لأن ذلك يفضي إلى تهمته وحكمه بما يشتهي.

- فإن لم يكن للمدعي بينة أعلمه القاضي أن له اليمين على خصمه؛ لما روي: (أن رجلين اختصما إلى النبي ـــ صلى الله عليه وسلم حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إن هذا غلبني

على أرض لي، فقال الكندي هي أرضـــي وفي يدي ليس له فيها حق، فقال النبي ــ صلى الله عليه وسلم للحضرمي: ألك بينة؟ قال لا، قال: فلك يمينه) ولقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)

فإن قبل المدعي يمين المدعى عليه، حلفه القاضـــي وخلى ســـبيله؛ لأن الأصل براءة الذمة.

- فإن نكل المدعى عليه عن اليمين وأبى أن يحلف، قضـــى عليه الحاكم بالنكول، فالنكول ــ يعني الامتناع ــ قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي، وقد حكم بالنكول عثمان ـ رضي الله عنه وجماعة من أهل العلم.

وذهب جماعة آخرون إلى أن اليمين ترد على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فيحلف، ويستحق، ولا سيما إذا قوي جانبه.

- فإذا حلف المدعى عليه وخلى الحاكم ســـبيله، فأحضـــر المدعي بينة بعد ذلك حكم له بها، لأن يمين المنكر لا تزيل الحق وإنما هي مزيلة للخصومة.

## مكان إقامة الدعوى، والقاضي المختص بها
## الاختصاص المكاني والنوعي في نظام المرافعات الشرعية

### 1- الاختصاص المكاني:

تبنى قواعد الاختصـــاص المكاني بين محاكم الدرجة الأولى على أســـاس محل إقامة المدعى عليه، أي أن المحكمة المختصـــة مكانيا بنظر الدعوى هي المحكمة التي يقع في نطاق اختصـــاصـــها المكاني مقر إقامة المدعى عليه، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءات عدة يجوز فيها سماع الدعوى داخل المملكة في غير بلد المدعى عليه.

### 2- الاختصاص النوعي:

المراد بالاختصـــاص النوعي في نظام المرافعات الشـــرعية هو ربط نوع الدعوى القضـائية بإحدى محاكم الدرجة الأولى المذكورة في نظام القضـاء وهي: المحاكم العامة، ومحاكم الأحوال الشـــخصـــية، والمحاكم التجارية، والمحاكم العمالية.

وفي هذا الموضع ينبغي الإشارة إلى أن القاضي لا يحكم بعدم الاختصاص إلا بعد تحقق التدافع، وذلك بأن تحال القضـــية ابتداء على القاضـــي فيرى عدم اختصـــاصـــه بنظر الدعوى، فيحيلها إلى قاض آخر، أو جهة قضـــائية أخرى كديوان المظالم، يرى أنه مختصة بنظرها، ثم ذلك القاضي أو الجهة القضـائية، الذي أحيلت إليه الدعوى يعيد الدعوى إلى القاضـي الذي نظرها ابتداء وأحالها إليهم وذلك لعدم قناعته بالاختصـــاص في نظرها، وبهذا يتحقق التدافع.

وفي حال تحقق التدافع بين الجهات القضائية الواحدة كالقضاء العام ( سواء بين قضـــاة المحكمة الواحدة أو بين رئيس المحكمة وأحد قضـــاتها أو بين محكمتين ) فعلى القاضـــي الذي نظر الدعوى ابتداء وأحالها لعدم الاختصـــاص ثم عادت إليه لعدم قناعة الجهة المحال إليها بالاختصـــاص ، إذا لم يقتنع باختصـاصـه في نظرها أن يصـدر قرارا مسببا بصـرف النظر عن الدعوى لعدم اختصـــاصـــه ، ثم عليه بعد ذلك أن يرفع القرار وصـــورة ضـــبطه وأوراق المعاملة إلى محكمة الاســـتئناف للفصـــل في تدافع الاختصاص ، مع اعلام الخصوم بذلك وعلى محكمة الاستئناف أن تقتصر على بحث الاختصاص ، وإذا فصلت في المسألة فيعد قرارها ملزم ونهائيا.

أما إذا كان تدافع الاختصاص ولائيا (وظيفيا) أي بين محكمة تابعة للقضاء العام وجهة قضـــائية أخرى كديوان المظالم؛ فيفصـــل في هذا التدافع لجنة تنازع الاختصاص.

**ما حكم قضاء القاضي بعلمه**

<u>للإجابة عن هذا نقول بأن هناك شبه اتفاق بين الفقهاء على الأمور الآتية:</u>

1. لا يجوز للقاضـــي شـــرعاً أن يحكم بخلاف علمه حتى ولو مع وجود البينة، كما إذا شـهد اثنان بزوجية بين شـخصـين أمام القاضـي، والقاضـي يعلم أن بينهما محرمية كنسب أو رضاع، أو طلاق بائن بينونة كبرى. " أو إذا شهد شاهدان بأن خالد هو قاتل لعبد الحميد والقاضي يعلم بأن القاتل هو عبد السميع".

فإنه في تلك الحالة يتعين على القاضي ألا يقضي بالبينة، لأنه لو قضى بها كان متيقناً وقاطعاً ببطلان حكمه، أو يفوض غيره فيها. وفي هذا يقول العز بن عبد السلام (فإن قيل لم حرمتم على الحاكم أن يحكم بخلاف علمه؟ لأنه

لو حكم بخلاف علمه لكان قاطعاً ببطلان حكمه .. والحكم بالباطل محرم في كل ملة)

2. يجوز العمل بعلم القاضـــي في الجرح والتعديل: فإذا علم حال الشـــهود عدالة أو فســـقاً فيجب عليه أن يعمل بموجب علمه، فيقبل العدل ويســـمع شهادته دون أن يأمر أو يطلب تعديله أو تزكيته حتى ولو طلب الخصم ذلك ... ويرد كل طعن فيه أو تجريح إلا إذا تبين المرجح شـــيئاً جديداً لم يطلع عليه القاضـي، وكذلك إذا علم فسق الشـاهد وتجريحه فلا يقبل شـهادته ولا يسأل عنه، ولا يسمع تعديله ولو طلب الخصم ذلك.

3. يجوز الحكم بعلم القاضي في حق الله تعالى حسبة، كما لو سمع القاضي رجلاً يطلق زوجته ثلاثاً، ثم رفع دعوى أمامه لإثبات الزوجية، فإنه في تلك الحالة يمنع القاضي الزوج من الاتصال بمطلقته بناء على علمه.

4. يجوز الحكم بعلم القاضي فيما يحدث في مجلس القضاء.

5. يجوز أن يقضـــي بعلمه المســـتند إلى التواتر الظاهر الذي يعرفه كل الناس وذلك لانتفاء التهمة بتواتر الخبر.

6. لا يجوز أن يقضـي بعلمه لأصله وفروعه وشـريكه في الحق المشـترك بينهما.

**ثم اختلفوا بعد ذلك في جواز الحكم بعلم القاضـي فيما علمه خارج مجلس القضـــاء، ســـواء أكان حقاً لله تعالى أم للعبد، وســـواء علمه قبل توليه القضاء أم بعده فهل إذا شهد القاضي وقوع حادثة من الحوادث،**

**ثم رفعت إليه للنظر فيها فهل يجوز الحكم فيها اعتماداً على معلوماته الشخصية أم لا ...؟**

لقد حدث خلاف بين الفقهاء ونســـتطيع أن نقول بأنهم اختلفوا على أربعة أقوال

<u>القول الأول:</u>

لا يجوز للقاضـي أن يقضـي بعلمه مطلقاً، أي سواء أكان المدعى به حقاً لله تعالى أم للعبد، وســـواء علم القاضـــي به قبل التولية أم بعده وعلى ذلك لا يجوز أن يقضـــي بعلمه في أي حق من الحقوق، تسـتوي في ذلك حقوق الله

تعالى، وحقوق الآدميين. ذهب إلى ذلك الإمام مالك والشـــافعي في قول وأحمد في قول.

القول الثاني:

يجوز للقاضـــي أن يحكم بعلمه مطلقاً ســـواء أكان حقاً خالصـــاً لله تعالى كالصـــيام والزكاة والكفارات والحدود أو كان خالصـــاً للآدمي كالقتل والغصـــب والإتلاف والزواج والطلاق أو مشـــتركاً بين العبد وربه كحد القذف، وســـار في ذلك علمه قبل توليته القضـــاء أم بعده. ذهب إلى ذلك الشافعية في المشهود عندهم وابن حزم وأبو ثور.

القول الثالث:

يمتنع على القاضي أن يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى، ويجوز له أن يقضي بعلمه فيما سواها.

القول الرابع:

يمتنع على القاضـــي أن يقضـــي بعلمه في الحدود كلها ســـواء الخالصـــة لله تعالى أم المشتركة ويجوز له فيما عداها، لأن العقوبة يسعى في دفعها ولا يوسع فيها.

بعد عرض أقوال الفقهاء من منظور الفقه الإسلامي، فإنه يتعين بيان قضاء القاضي بعلمه الشخصي من وجهة نظر التشريعات الحديثة، وما تحكم به القوانين.

إذا يرى علماء القانون أن كل علم علمه القاضـــي خارج مجلس القضـــاء حقيقة أو حكما لا يعتد به، كما لا يعتد بعلم القاضـي في مجلس القضـاء إذا كان هذا العلم إما بمناســـبة دعوى أخرى غير هذه الدعوى التي يريد أن يحكم فيها، أو بمناسبة شـيء آخر غير الدعوى، قصـة تروى، أو أخبار لا ترتبط بأي دعوى.

فالمبدأ الأســـاســـي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي، فلا يحق له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاءا من خبرته بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها

إن القانون الوضـعي يرى أن أي دليل يقدمه الخصـم في الدعوى يجب أن يعرض على أطراف النزاع لمناقشـته، ويدلي كل برأيه فيه، سـواء بتفنيده أو بتأييده، والدليل الذي لا لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به، لذلك لكل طرف في الدعوى حق طلب تأجيل القضـية للاطلاع على المستندات من خصمه والرد عليها.

ويترتب على حق الخصـوم في مناقشـة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يحق للقاضـي أن يقضـي بعلمه، لأن علم القاضـي هنا يكون دليلا في القضية.

ويمنع على القاضـي الحكم في الدعوى إذا كان علمه مبنيا على معلومات اسـتقاها خارج علمه القضـائي، كما لو أفتى أو شـهد فيها، أو عمل وكيلا فيها أو خبيرا أو محكما

والخلاصـة أن النظم الوضـعية في جملتها تمنع القاضـي من الحكم بعلمه الشـخصـي، وترتب على حكم القاضـي بعلمه اعتبار حكمه معيبا، يتعين نقضه واعتباره باطلا.

## نقض الحكم القضائي

### المراد به، وحكمهن، والصلة بينه وبين مصطلحات: الرجوع والتمييز والاستئناف، وطرق الاعتراض على الأحكام القضائية

الطعن هو القدح في الشـيء وإظهار عيبه، والمقصـود به هنا هو عدم الرضا بالحكم واتهامه بالميل عن وجه الصواب.

ويعد الطعن في الحكم اصلاً من الأصول القضائية التي لها أصل في أسس التشريع القضائي الإسلامي،

فقد عرضـت قضـية على الأمام علي رضـي الله عنه وهو في اليمن قاضـياً وتعرف بقضـية الزبيه وقد أوردها القاضـي وكيع في كتابه اخبار القضـاة، فقضـي فيها ولكن القوم المقضـي لهم لم يرضـوا بقضـائه فقال لهم أحجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتوه وبعد أن سمع مقالتهم أجاز قضـاء علي وقال صـلى الله عليه وسـلم:" هو ما قضـى بينكم" وفي رواية "القضاء ما قضاه علياً".

ولقد فهم الصحابة رضي الله عنهم هذا الأصل وعملوا به في أقضيتهم فقد حكم عبد الله بن مسعود وقت أن كان قاضياً على الكوفة في عهد امير المؤمنين عمر بن الخطاب على رجل بجلده اربعين والقصة أوردها العلامة ابن فرحون في تبصرة الحكام وذكرها الإمام ابن قدامة

في المغني فجاء القوم معترضون على حكم ابن مسعود ورفع الاعتراض وطعنهم في الحكم إلى أمير المؤمنين رضي الله عنه فقال عمر لابن مسعود: أرأيت ذلك. قال عبد الله: نعم وقال عمر: نعم ما رأيت، فقال أهل الرجل: جئنا نستعديه عليه فاستغناه.

فالقوم لم يرضوا الحكم ورفعوه إلى من هو أعلى وهو أمير المؤمنين الخليفة فتبع الحكم أي ميزه فأيد قضاء قاضيه وأقره عليه.

ولما تطورت أمور الحياة وكثرت القضايا المعروضة وكثرت الطعونات في الأحكام نظم ولاة الأمر محاكم تمييز ومجالس قضاء عليا لتنظر في الأحكام والطعن وتمييزها وهذا ما تتسع له السياسة الشرعية في إصلاح أمور الرعية في الإسلام فتنظيم أمور المحاكم وهيئات التمييز ومجالس القضاء هو محط اهتمام ولاة الأمر.

ونقض الأحكام أو الطعن فيها عرف في أدبيات الفقه الإسلامي فقد جاء في كتاب معين الحكام في بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي. فقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس ثم يضرب أمثلة على ذلك من الفقه الإسلامي.

**الصلة بين مصطلح الطعن في الحكم والتمييز**

**التمييز** هو التفريق بين الأشياء المماثلة،

ومنه سن التمييز التي هي حدِ معرفة الضار من النافع.

ويراد بها تصفح أحكام القضاة لمعرفة الصحيح منها وما يحتمل الخطأ على منهج وقواعد وأصول أحكام القضاء الشرعي.

أما ما كان النظر فيه بسبب اعتراض أحد الخصوم فإن هذا ما يسمى في الفقه القضائي الإسلامي "الطعن في الحكم".

**طرق الاعتراض على الأحكام القضائية:**

ـ الاستئناف ـ النقض ـ التماس إعادة النظر

**أولا: الاستئناف:**

جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى قابلة للاستئناف، باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصيا أو وليا أو ممثل جهة حكومية ونحوه، ولم يطلب الاستئناف أو طلب الاستئناف أو التدقيق ولم يقدم مذكرة الاعتراض خلال المدة المقررة نظاما، أو كان المحكوم عليه غائبا وتعذر تبليغه بالحكم، فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة الاستئناف لتدقيقه، مهما كان موضوع الحكم.

**ثانيا: النقض:** للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

-مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها، صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلا سليما طبقا لما نص عليه نظاما ــــ صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة ـ الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها وصفا غير سليم.

**ثالثا: التماس إعادة النظر:**

يحق التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية : إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها ، أو على شهادة قضي بأنها زور، إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم ، إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم ــ إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه ــــ إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضا ــــ إذا كان الحكم غيابيا ـ إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى ـ

يحق لمن يعد الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل في الدعوى أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية .